

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **EDGAR ALBERTO SÁNCHEZ GÓMEZ**
Demandado : **ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.**
Radicado : **05360 31 05 002 2021 00108 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Laboral Individual – Estabilidad laboral reforzada -
Decisión : Confirma Sentencia absolutoria
Sentencia N° : 219

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por las Magistradas **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se declare que entre las partes existió un **contrato de trabajo** desde el 22 de abril de 2019, **terminado cuando se encontraba en estado de debilidad manifiesta por su estado de salud**; se **condene al reintegro** a partir del día 15 de mayo de 2020, con el pago de salarios y prestaciones sociales, **indemnización** conforme al **artículo 26 de la Ley 361 de 1997**, indemnización **por despido sin justa causa** y **moratoria**, costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma que el demandante se vinculó laboralmente con Energizando Ingeniería y Construcción S.A.S. el día 22 de abril de 2019, devengando \$1.351.350 en Itagüí, a través de un contrato de obra o labor, para el cargo Técnico de Conectividad 2; el día 1º de enero de 2020 sufrió accidente de tránsito mientras se desplazaba en una motocicleta, ocasionándole fractura de tercio distal en la clavícula derecha, con incapacidad total de 30 días hasta el 30 de enero de 2020; recibió recomendaciones laborales como colocar cabestrillo, no apoyar, empujar, halar o cargar con extremidad afectada, todo ello puesto en conocimiento del empleador, con una restricción por tres meses o hasta la recuperación completa, no obstante, **el día 15 de mayo de ese año le fue terminado el contrato de trabajo por finalización de la obra**; continuó con intervención quirúrgica el día 18 de junio de 2020 e incapacidad por 10 días hasta el 27 de junio de ese año y

10 sesiones de terapia física y ortopedia. Interpuso acción de Tutela fallada en su favor por el Juzgado 8° Civil Municipal de Ejecución de Medellín y confirmada por el 15 Civil del Circuito de esta ciudad, en la que se ordenó el reintegro sin solución de continuidad, con el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social y salarios pendientes. Agrega que el día 25 de marzo de 2021 la demandada le notificó el reintegro laboral, sin cancelar salarios y demás acreencias y el 15 de abril del mismo año, de nuevo le fue terminado el contrato de trabajo.

Respuesta a la demanda:

ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.

a través de apoderado judicial, **aceptó lo referente a** que el demandante laboró a su servicio, extremos temporales, cargo desempeñado, salario devengado, el accidente sufrido, **incapacidades e intervenciones, recomendaciones laborales**, afirmando que no estaban vigentes para la fecha de finalización del vínculo laboral y tampoco implicaban la pérdida de capacidad laboral o la existencia de estabilidad laboral reforzada, no hubo secuelas, solo se le recomendó continuar con terapias y cuidados, que no afectaban el ejercicio de las funciones contratadas o el propio oficio del trabajador. Explica que **la terminación del contrato de trabajo no se dio por las circunstancias descritas, sino por una causal objetiva, ya que la obra o labor había finalizado, lo cual se acredita con carta emitida por UNE EPM Telecomunicaciones el día 17 de agosto de 2020.** Sobre el Fallo de Tutela, expone que fue acatado y el demandante fue reintegrado, sin que se cumpliera la condición de acudir ante la jurisdicción ordinaria en el término de cuatro meses otorgado, por lo que el amparo transitorio dejó de tener efectos, aunado a que

reportó no tener restricciones, recomendaciones o patologías y por ello la empresa terminó de manera definitiva el vínculo laboral. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló como excepciones las denominadas inexistencia de estabilidad laboral reforzada, ausencia de justa causa para pedir, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, abuso del derecho, temeridad.

Sentencia de Primera Instancia:

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí, absolvió a ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. de todas las pretensiones formuladas en su contra por el señor EDGAR ALBERTO SÁNCHEZ GÓMEZ, imponiéndole condena en Costas y fijó la agencia en derecho en cuantía equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente, en favor de la demandada.

Recurso de apelación apoderada del demandante:

Sostiene que la Sentencia de primera instancia **desconoce que al momento de terminación del contrato de trabajo, el demandante contaba con restricciones**, una situación médica que dificultaba el desempeño de sus labores en condiciones regulares, el proceso médico fue suspendido a causa del no pago de la seguridad social, afectándose su proceso de recuperación. **El empleador no demostró que la terminación se haya dado por finalización de la labor**, pues los testigos se contradicen en sus versiones en cuanto a actividades desarrolladas en el proyecto después del 30 de abril; **si en gracia**

de discusión ello se aceptara, el empleador debió pedir autorización ante el Ministerio del Trabajo para demostrar la existencia de causa objetiva y no lo hizo, desconociendo como un factor de estabilidad laboral reforzada, la afectación de la salud que impida el desempeño de labores en condiciones regulares. En estos casos, debe acudirse al principio *in dubio pro operario* en caso de duda frente a la aplicación de las fuentes formales del derecho, así como al principio *pro homine*, siendo indiferente si hay pérdida de capacidad laboral inferior al 15%, protección que tiene fundamento constitucional y se predica respecto de toda persona con debilidad manifiesta, como inválido, en situación de discapacidad, disminuido físico o sensorial. Agrega que el señor Edgar contaba con restricciones laborales por tres meses o el tiempo que necesitara para su recuperación, que fue suspendido por la decisión de la demandada, sin demostrar la causa de terminación del contrato 17 días después a la culminación del proyecto, aduciéndose que en ese lapso se terminaron cosas del proyecto pero no probadas en el proceso.

Alegatos de conclusión:

La apoderada del demandante reiteró argumentos expuestos en el trámite de primera instancia y al sustentar el recurso de apelación.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos y sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **apelación**, de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Conflicto jurídico:

El asunto a dirimir, consiste en verificar si es procedente revocar la Sentencia de Primera Instancia; analizándose si para el momento de la terminación del contrato de trabajo, el señor Edgar Alberto Sánchez Gómez gozaba de estabilidad laboral reforzada por su situación de salud, que dé lugar al reintegro laboral, con el reconocimiento y pago de los conceptos pretendidos.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente confirmar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

No es objeto de discusión en esta Segunda Instancia, conforme a lo aceptado en la respuesta a la demanda y la prueba aportada, que **entre las partes existió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor, con fecha de inicio el 22 de abril de 2019 y terminación el día 15 de mayo de 2020.** La demandada acepta haber conocido el accidente sufrido por el demandante, las incapacidades prescritas, intervenciones y

recomendaciones laborales, afirmando que no se encontraban vigentes para la fecha de terminación del vínculo laboral.

Solicita la apoderada del demandante, se revoque la decisión absolutoria de primera instancia, afirmando en términos generales que está acreditado el estado de debilidad manifiesta y la afectación en sus condiciones de salud para el momento del despido, que le impedían ejercer el oficio para el cual fue contratado, en condiciones regulares, exponiendo que si en gracia de discusión se aceptara que la terminación del contrato de trabajo se dio por finalización de la labor, el empleador debió pedir autorización ante el Ministerio del Trabajo para demostrar la existencia de la causa objetiva y no lo hizo.

Al respecto, **la Juez de Primera Instancia explicó en términos generales, que el señor Edgar Alberto no acreditó encontrarse en situación de discapacidad para la época en que ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. dio por terminado el contrato de trabajo y al contrario, gozaba de condiciones normales de salud que le permitían desempeñar sus actividades laborales en forma habitual**, ya que no hubo alteración sustancial de sus capacidades física, las restricciones eran referentes a levantamiento de peso y trabajo en alturas; en atención a la condición de salud y la forma en que desarrollaba las actividades, no se concluye que la demandada hubiera tomado una decisión discriminatoria.

Respecto al tema objeto de estudio, el **artículo 26² de la Ley 361 de 1997, preceptúa que ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado**

por razón de su estado³, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

Por su parte, el numeral 1° del artículo 2° de la **Ley 1618 de 2013** “...por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad...”, define quiénes son las personas con y/o en situación de discapacidad; veamos:

*“...1. **Personas con y/o en situación de discapacidad:** Aquellas personas que **tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales** a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás...”* (Negritas fuera de texto).

A su vez, la **Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia**, desde la **Sentencia SL 1360 del 11 de abril de 2018 Radicado 53334**, reiterada en **SL-4632 de 2021, SL-017 de 2020 y SL-341 de 2020**, ha precisado que en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 “...no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio...”⁴; agregando: “**...Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador.** Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva...”. Señaló que “**...si el motivo de la ruptura del contrato no es el estado biológico, fisiológico o psicológico, es decir, la discapacidad del trabajador, sino una razón o causa objetiva que el empleador pueda comprobar, no opera la protección contenida**

² La H. Corte Constitucional en Sentencia C-458 del 22 de julio de 2015, declaró la exequibilidad condicionada de las expresiones limitación y persona limitada, en el entendido que deben reemplazarse por las expresiones discapacidad y persona en situación de discapacidad”

³ Discapacidad

⁴ Negrillas fuera del texto.

en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997...” (Negrillas y subrayas fuera del texto).

En Sentencia SL-4031 de 2020 **explicó que la finalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 “...es salvaguardar la estabilidad laboral de los trabajadores en situación de discapacidad en el momento de la terminación de su vinculación laboral, para que no se generen comportamientos discriminatorios por parte del empleador. Así, lo que persigue tal disposición es que no tenga lugar una finalización del contrato fundada en la deficiencia física, sensorial o mental del empleado. De ahí que, por el contrario, si la decisión de extinguir la relación laboral obedece a un principio de razón objetiva, ésta se torna legítima...**” (Negrillas fuera del texto).

También en Sentencia **SL-2548 de 2019**, reiterada en **SL-5411 de 2021**, señaló que **con la expedición de la Ley 361 de 1997, el legislador no pretendió evitar que los trabajadores que padecieran algún tipo de pérdida de capacidad laboral fueran despedidos** o que por esa particular circunstancia el empleador estuviera obligado a mantener vigente los vínculos laborales; precisando que **el propósito de la norma es impedir que las personas en situación de discapacidad fueran despedidas en virtud y específicamente por esa razón; pero no que ante la existencia de otro tipo de causas, el empleador no pudiera desvincularlos**; veamos:

“...Es que con la expedición de la norma cuya transgresión pregonaba el censor, el legislador no pretendió evitar que los asalariados que padecieran algún tipo de pérdida de capacidad laboral fueran despedidos, o en otros términos, que por esa particular circunstancia el empleador estuviera obligado per secula seculorum a mantener vigente los vínculos laborales pactados con ese tipo de población; esa regla, así entendida, lejos de garantizar la protección que se pretende, generaría la consecuencia lógica de que los empleadores jamás se atrevieran a vincularlos.

No, el propósito de la disposición que contiene el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue la de impedir que las personas en las condiciones ya anotadas, fueran despedidas en virtud y específicamente por esa razón, es decir, que su limitación fuera la causa de la ruptura laboral; pero no que ante la existencia de otro tipo de causas, el empleador no pudiera desvincularlos...” (Negrillas fuera del texto).

Y conforme a lo señalado en Sentencia **SL-572 de 2021**, el nivel de disminución en el desempeño laboral por razones de salud, no se circunscribe al soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador según la historia clínica, ya que “...**la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor...**” (Negritas fuera de texto); situación de discapacidad que puede inferirse de diversos elementos relacionados con la evidente afectación al estado de salud de la persona “...como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación...”, entre otros.

Al respecto, el Órgano de Cierre de la especialidad Laboral en Sentencia SL3145-2021, reiterando SL711-2021 señaló: “...**no son los trabajadores con cualquier padecimiento físico o sensorial, sino aquellos que en realidad tengan una discapacidad relevante ... no puede existir una ampliación indeterminada del grupo poblacional para el cual el legislador creó la medida ... tal estado no es identificable con «[...] cualquier deficiencia, sino aquella que sea física, mental, intelectual o sensorial a largo plazo, y eso sólo es viable establecer con parámetros objetivos y ciertos, que permitan identificar esos rangos, y no queden al arbitrio interpretativo de cualquier persona...**” (Negritas fuera de texto).

En la **Sentencia SL-1152 de 2023** concluyó que “...la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 y de la ley estatutaria 1618 de 2013...”; explicó que “...**no toda deficiencia es discapacidad, ni toda discapacidad puede ser considerada como objeto de**

discriminación en el ámbito laboral...” y que **la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada** establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, **se configura cuando concurren los siguientes elementos:** “...1. *La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.* 2. *La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás...*”.

Precisó la Corte, que si del análisis de dichos elementos, se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio, debiéndose declarar su ineficacia, por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Reiteró que para despedir a una persona con discapacidad es necesario solicitar previamente el permiso del Ministerio del Trabajo; de no ser así, se activa una **presunción de despido discriminatorio**, la cual puede ser desvirtuada en juicio por parte del empleador y que, en tal caso, **en un proceso judicial a las partes les concierne** lo siguiente:

*“...Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, **el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.***

*Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, **demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable** y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, **puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa***

causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador...
(Negritas fuera de texto).

En el asunto bajo análisis, encuentra esta Sala de Decisión Laboral que, conforme a la prueba obrante en el expediente, **existió una razón o causa objetiva debidamente acreditada por el empleador, para dar por terminado el contrato de trabajo celebrado con el demandante**, consistente en que el cliente UNE EPM Telecomunicaciones dispuso no continuar con la orden de compra en la cual estaba enmarcada la labor para la cual había sido vinculado el demandante, lo cual se demuestra con la comunicación suscrita por el señor Carlos Alberto Bolívar Toro en su calidad de Especialista Despliegue – Administrador Auxiliar del Contrato y en la cual certifica que dicha compañía - UNE, suscribió la orden de compra No 4220000628 cuyo objetivo era el *Diseño y construcción de redes de telecomunicaciones de suministro 57*, generada el día 1º de marzo de 2019 y **finalizada el día 30 de abril de 2020** (folio 32 archivo 20).

Téngase en cuenta que, de acuerdo al **contrato suscrito entre el demandante y su empleador, el señor Edgar Alberto fue vinculado como Técnico de Conectividad 2 para la ejecución del proyecto denominado UNE Expansión y en el tiempo de duración se estableció “El presente contrato depende del contrato celebrado entre el empleador y su cliente ... el presente contrato siempre estará ligado al contrato firmado entre el empleador y su cliente”** (folios 21 a 27 archivo 15); lo cual es coherente con el contenido de la **comunicación de fecha 15 de mayo de 2020, donde se le comunicó la terminación del contrato de trabajo suscrito para la ejecución del proyecto “UNE EXPANSIÓN 2019”**

(folio 57 archivo 02), debido a que el cliente UNE había decidido dar por terminada la orden de compra que se venía desarrollando con Energizando Ingeniería y Construcción S.A.S. como empleador del demandante.

Sobre este tema, la única prueba testimonial recibida proviene de la parte demandada, recibéndose la declaración del señor **Germán Avendaño** (Director de Proyectos), quien informó que **la demandada tenía un contrato con el cliente UNE EPM Telecomunicaciones denominado proyecto UNE expansión**, cuyo objeto era el montaje de redes, **tuvo duración de un año desde marzo de 2019 hasta abril de 2020**, cuando el cliente dio por finalizada la orden de compra, lo que conllevó a la desvinculación de alrededor de 300 personas contratadas en diferentes regiones del país y en este proyecto estaba enmarcada la labor para la cual fue contratado el demandante; precisó que a raíz de las restricciones, al demandante se le restringió el trabajo en alturas, para que efectuara otras tareas a nivel del suelo. Por su parte, el señor **Omar Camilo Franco Jaramillo** (Ingeniero de Proyectos), expresó que el demandante como Técnico de Conectividad 2 ejercía como ayudante, ya que el oficial es el Técnico de Conectividad 1; al actor le correspondía dar apoyo al oficial, demarcación de la zona, pasarle herramientas, materiales y equipos; aunque en sus actividades no estaba el trabajo en alturas, debido a las restricciones médicas se le prohibieron y solo quedó pasándole al oficial herramienta menor que no tiene peso considerable y ayudando a supervisar actividades; **estaba asignado al proyecto UNE expansión, que fue ejecutado entre marzo de 2019 y abril de 2020, cuando fue terminada la obra, desvinculándose por ello a varios trabajadores ya que finalizó cualquier relación que había con UNE**. Detalló que entre el 1º y el 15 de mayo de 2020 el actor estuvo desarrollando las mismas funciones, finalizando algunos proyectos en los que dieron un tiempo estimado para no dejar nada iniciado.

Por tanto, **de acuerdo a la prueba practicada, la finalización del vínculo laboral con el demandante estuvo motivada en una causa objetiva y no en el estado de salud del trabajador, caso en el cual no opera la protección especial por estabilidad laboral reforzada contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.**

Ahora bien, la apoderada recurrente hace énfasis en que los testigos incurrieron en contradicción, por cuanto el segundo refirió a que el señor Edgar continuó desarrollando las mismas funciones durante 15 días más, esto es, hasta el 15 de mayo de 2020, cuando el cliente UNE había dado por terminada la orden de compra desde el 30 de abril de ese año; sin embargo, el testigo también aclaró que ello se dio para finalizar algunos proyectos en los que se les había dado un tiempo estimado para no dejar nada iniciado y ambos coincidieron en que ese fue el motivo para haberse desvinculado a varios trabajadores inmersos en la ejecución de ese proyecto específico, no solo al demandante, y que desde esa época finalizó cualquier relación que tuviera la demandada con UNE.

Por otro lado, si se dejara en discusión el tema de la existencia de una causa objetiva y que la demandada contaba con otros proyectos donde pudo reasignar al demandante, tampoco tiene vocación de prosperidad lo pretendido en el recurso de apelación, toda vez que no se demuestra que el trabajador se encontrara en situación de discapacidad que lo hiciera destinatario de la protección especial por estabilidad laboral reforzada.

Al respecto, en **interrogatorio de parte rendido por el demandante**, sobre las funciones desarrolladas dijo que *eran las concernientes a **Técnico de Conectividad**, tales como trabajos de telecomunicaciones en alturas, en espacios confinados y en redes eléctricas; lo hacía en grupo de trabajo por cuadrillas, de manera coordinada, cada uno con función diferente, extendiendo cables para telecomunicaciones y en forma mecánica con herramienta para templar, utilizando alicate, cortafrío y herramientas manuales; para la fecha de terminación del contrato de trabajo había terminado la incapacidad dada por la EPS, pero contaba aún con restricción de movilidad en el brazo y para cargar peso en los hombros* porque tenía una platina en la clavícula que se lo impedía; acerca de la obra o labor para la cual fue contratada dijo que *el proyecto era denominado conectividad de redes HFC, explicando que cuando él salió fueron despedidas varias personas, pero continuaron otros proyectos como en extensión de redes de fibra óptica, lo que no implicaba paralizar toda la empresa.*

De acuerdo al contenido de la **historia clínica** aportada con la demanda, al demandante le fue diagnosticado **contusión del hombro y del brazo**, con fecha 1º de enero de 2020 con la anotación: “...consulta por cuadro clínico de accidente de tránsito en calidad de parrillero de motocicleta al perder el control de esta a eso de las 06:00 am del 01/01/2020 con trauma en hombro derecho, desde allí con dolor marcado y limitación funcional para los arcos de movimiento, por lo que se decide inicio de manejo analgésico y se solicita rx para descartar fractura asociada...”. Al día siguiente le fue diagnosticado **fractura de la clavícula** requiriendo manejo quirúrgico donde se fija placa gancho con 2 tornillos; el 12 de febrero de ese año se ordenó cita con especialista en ortopedia en dos meses.

Se aportó **formato de reubicación laboral del Sistema Integrado de Gestión** diligenciado el día 2 de marzo de 2020 a raíz de seguimiento con motivo de las recomendaciones médicas

emitidas al trabajador, donde quedó consignado: “*el empleado se encontraba conduciendo su motocicleta, se le pincha una llanta y pierde el control, ocasionado que caiga sobre su costado derecho*”; se registró que tuvo **incapacidad por 30 días entre el 1° y el 31 de enero de 2020**, que las **restricciones** fueron recibidas el día 12 de febrero de ese año por un periodo que iría **hasta el 12 de abril de 2020** (2 meses) consistentes en: “*...evitar levantar objetos con peso superior a 10kg, no levantar objetos con peso superior a 5kg por encima de los hombros, evitar cargar en el hombro maletines u objetos pesados, evitar actividades que ameriten realizar ejercicios de manera constante o repetitiva por encima de los hombros...*”, **asignándosele las siguientes actividades calificadas como compatibles a realizar por el empleado según sus restricciones y recomendaciones:** “*conectorizar, actividades de auxiliar como traslado de herramienta menor, firma de permisos y supervisión de trabajos en alturas, realizar inventario de materiales*”, los cuales desarrollaría con elementos de protección personal como casco con barbuquejo, guantes de vaqueta, gafas, guantes de nitrilo, botas con platina (folios 65 y 66 archivo 02).

El 18 de junio del mismo año 2020, se le realizó cirugía ambulatoria para extracción de material en hombro y se generó incapacidad hasta el 27 de junio de 2020, con recomendaciones en casa como *no apoyar, empujar, halar o cargar con extremidad afectada*, **fechas estas posteriores a la terminación del vínculo laboral** -27 de mayo de ese año- (folios 21 y siguientes, archivo 02); nótese que la única incapacidad médica había sido superada desde el día 31 de enero de 2020, esto es, tres meses y medio antes de la terminación del contrato. Obsérvese que según **concepto médico de egreso de fecha 20 de mayo de 2020**, se concluyó que “***al examen de retiro no presenta patología***

asociada al último empleo”, en los campos restricciones y recomendaciones no se incluyó ninguna.

No obstante, el día **21 de abril de ese año** -en vigencia del contrato laboral-, **se emitió concepto médico de control periódico**, anotándose que “...**presenta restricción para trabajo en alturas**, con restricción para el cargo ... 1. **RESTRICCION POR 3 MESES O HASTA RECUPERACION COMPLETA DE PATOLOGIA** 2. **ASISTIR A CITA CON MEDICO TRATANTE** 3. **REALIZAR TERAPIA FISICA ... evitar cargas superiores a 10 Kg con miembro afectado...**”, con las siguientes **recomendaciones** (folio 61 archivo 02):

“...**USO DE ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL** ADECUADOS PARA LA TAREA SEGÚN LOS RIESGOS DEL OFICIO.
EN EXPOSICIÓN A RIESGO MECANICO: UTILIZAR **MONOGAFAS**.
EN EXPOSICIÓN A RUIDO DE MAQUINARIAS: **PROTECCIÓN AUDITIVA** ADECUADA DE ACUERDO A LA MAGNITUD DE LA EXPOSICIÓN.
UTILIZAR LOS **RESPIRADORES** QUE SE LES PROVEA PARA REALIZAR SUS LABORES.
TRABAJO DINAMICO Y CARGAS: INDUCCIÓN EN MANEJO SEGURO DE CARGAS E HIGIENE POSTURAL.
REALIZAR **PAUSAS ACTIVAS** CON ÉNFASIS EN ESTIRAMIENTO Y DESCANSO DE LAS ZONAS INVOLUCRADAS.
VISIONOMETRÍA U OPTOMETRÍA PERIÓDICA PARA VERIFICAR AGUDEZA VISUAL ADECUADA.
NOTA ADICIONAL: ESTE CERTIFICADO, NO AUTORIZA PARA TRABAJOS EN ALTURAS. SI VA A REALIZAR TRABAJOS EN ALTURAS DEBE REALIZARSE EXÁMENES COMPLEMENTARIOS Y RECIBIR LA CAPACITACIÓN ADECUADA. EXAMEN NO VALIDO PARA TRABAJOS EN ALTURAS...” (folio 61).

Con relación a lo anterior, **en la misma fecha en que fueron emitidas las restricciones -21 de abril de 2020-, el empleador notificó al señor Sánchez Gómez que estando “...consciente que usted no cumple con los requisitos para la realización de tareas en alturas, le hace entrega de este comunicado donde se le restringen las labores de trabajos en altura; hasta tanto no acredite su competencia.** Si llegase a encontrarse laborando en dicha actividad, la empresa tomará acciones disciplinarias, ya que las órdenes dadas son para acatarlas. Dichas restricciones son por 3 meses o hasta recuperación completa de patología, asistir a cita con médico tratante y realizar terapia física...” (folio 64); lo que denota acatamiento por parte del empleador, frente a las restricciones médico laborales expedidas

al trabajador y conforme a la prueba testimonial practicada y lo manifestado por el mismo demandante en interrogatorio, después de superado el único periodo de incapacidad médica temporal -31 de enero de 2020- el señor Edgar Alberto venía desarrollando las labores encomendadas de manera normal “conectorizar, actividades de auxiliar como traslado de herramienta menor, firma de permisos y supervisión de trabajos en alturas, realizar inventario de materiales” y dar apoyo al oficial, con demarcación de la zona, pasarle herramientas, materiales y equipos que no tenían un peso considerable.

De acuerdo a lo anterior, no tiene la razón la apoderada recurrente cuando afirma que ***el trabajador al momento del despido se encontraba en estado de debilidad manifiesta y que no podía ejercer las actividades encomendadas en condiciones regulares;*** carga probatoria que le asistía a la parte demandante, pues se recuerda que conforme a la normatividad y jurisprudencia citadas, **para ser beneficiario de la protección especial por estabilidad laboral reforzada, corresponde al interesado aportar los medios probatorios con los cuales se demuestre su calidad de discapacitado (a), con una situación de salud que afecte su normal desempeño laboral** y que estando en esas circunstancias, el empleador optó por despedirlo, sin autorización previa del Inspector del Trabajo; situación que no es la que se advierte en el asunto bajo análisis.

Recuérdese que **la existencia de un diagnóstico, patología o deficiencia, no equivale necesariamente a que el trabajador se encuentre en situación de discapacidad, que lo haga destinatario del beneficio de la estabilidad laboral**

reforzada, la cual no se deriva de cualquier padecimiento físico o sensorial.

Y en este caso, la afectación o diagnóstico reportado en la historia clínica del demandante, por el evento sufrido el día 1º de enero de 2020, si bien es cierto, implicó una intervención quirúrgica en la clavícula derecha con incapacidad por 30 días, superada desde el día 31 de enero de ese año, también lo es que **no tuvo como consecuencia una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a largo plazo**, ya que el demandante recibió la asistencia médica correspondiente y desde el 1º de febrero de 2020, venía ejerciendo las actividades laborales asignadas en condiciones normales, observándose y respetándose por parte del empleador las recomendaciones médicas en cuanto a trabajo en alturas y levantamiento de peso, con el suministro de los elementos personales de protección correspondientes, lo que muestra la ausencia de barreras que impidieran su normal desempeño en el entorno laboral; tal como explicó la Juez de Primera Instancia.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente **confirmar** la Sentencia de Primera Instancia, al no demostrarse que el señor Edgar Alberto Sánchez Gómez se encontrara en situación de discapacidad cuando ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. decidió dar por terminado el contrato de trabajo, para ser cobijado con la protección laboral reforzada consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

COSTAS:

Se condenará en Costas en esta Segunda Instancia a cargo del demandante al no haber prosperado el recurso de apelación formulado, fijándose como agencias en derecho medio salario mínimo legal mensual vigente (\$580.000) en favor de ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.; de conformidad con lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

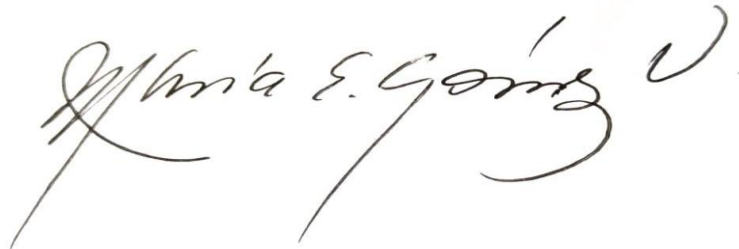
RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas que por vía de **Apelación** se revisa; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: Se condena en **Costas** de Segunda Instancia a cargo del demandante **EDGAR ALBERTO SÁNCHEZ GÓMEZ**, fijándose como agencias en derecho medio salario mínimo legal mensual vigente (\$580.000) en favor de la demandada **ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.**; según lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: Lo resuelto se notifica por **EDICTO**, en el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

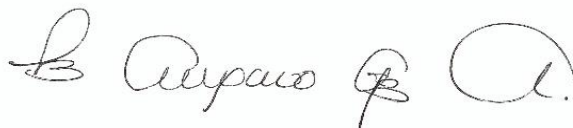
Las Magistradas,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
Magistrada Ponente



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SECRETARIA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL**

HACE SABER:

**Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación
se relaciona:**

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **EDGAR ALBERTO SÁNCHEZ GÓMEZ**
Demandado : **ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.**
Radicado : **05360 31 05 002 2021 00108 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Laboral Individual – Estabilidad laboral reforzada -
Decisión : Confirma Sentencia absolutoria
Sentencia N° : 219

FECHA SENTENCIA: 27 de octubre de 2023

Fijado hoy lunes 30 de octubre de 2023 a las 8:00 a.m.

Desfijado lunes 30 de octubre de 2023 a las 5:00 p.m.

Lo anterior con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del termino de fijación del edicto.

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
Secretario